

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 228

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

Professor Dr. Uwe H. Schneider

Direktor des Instituts für Internationales Recht des
Spar-, Giro- und Kreditwesens an der
Johannes-Gutenberg-Universität Mainz

Europäisches Bankenrecht und Wettbewerb der Bankensysteme

Vortrag vor dem Europainstitut der Universität des Saarlandes
Saarbrücken, den 5. November 1990

1990 © Europa-Institut
Universität des Saarlandes
Nicht im Buchhandel erhältlich
Abgabe gegen eine Schutzgebühr
von 10,— DM

EUROPÄISCHES BANKENRECHT UND WETTBEWERB DER BANKEN- SYSTEME

1. Die rechtliche Ordnung des Bankensystems

1. Wer in Frankfurt rund um die Alte Oper spazieren geht, wird nicht nur durch den Anblick opulenter Delikatessengeschäfte und aufgeputzter Modehäuser verwöhnt. Er kann auch über die große Zahl in- und ausländischer Banken staunen: die Banque Nationale de Paris, National Westminster, die Bank of Tokyo und die Bank of Seoul, Bankers Trust und die Banco de Bilbao. Es gibt nicht weniger als 320 Banken aus 50 Ländern, die in der Bundesrepublik Deutschland durch Niederlassungen, Tochtergesellschaften oder Repräsentanzen tätig sind. Gelegentlich ist nach außen für Dritte nicht einmal erkennbar, daß es sich um eine ausländische Bank oder genauer die Tochtergesellschaft einer ausländischen Bank handelt. Wer weiß schon, daß die KKB-Bank eine Tochtergesellschaft der Citibank ist und daß Schröder, Münchmeyer, Hengst und Co. zur Lloyds Bank und Trinkaus & Burkhardt zu Midland Bank gehören. Dahinter vermutet man eher inländische Privatbanken. Die Bilanzsumme dieser operativen Stützpunkte lag im Jahr 1989 bei etwa 158 Mrd. DM.¹ Die Anwesenheit dieser Institute ist ein Zeichen des schon lange Zeit offenen deutschen Binnenmarktes. Was also soll und kann sich hier mit der "Öffnung der Märkte" zum 1. Januar 1993 ändern? Sind nicht die deutschen Kreditinstitute seit langer Zeit dem Wettbewerb ausländischer Banken ausgesetzt? Weshalb soll dann die Europäisierung des Bankenmarktes Auswirkungen auf das deutsche Bankensystem haben?

¹ Die Auslandsbanken in der Bundesrepublik Deutschland. Die Bank, S. 409.

Oder öffnet sich nur der Bankenmarkt in den anderen Mitgliedstaaten?

2. Zunächst sollte man sich nochmals vergegenwärtigen,

- daß die Gliederung des Finanzsystems durch die Rechtsordnung in groben Zügen vorgegeben ist und
- daß man zwischen dem System *de iure* und dem System *de facto* unterscheiden sollte.

Das gesamte Finanzsystem ist durch die Rechtsordnung geprägt. Dazu gehört nicht nur das Bankensystem, sondern dazu gehören auch das System der Versicherungswirtschaft, das System der Wertpapierhäuser und die im aufsichtsfreien Bereich tätigen Institute, also etwa die Leasinggesellschaften.

Bei der Ausgestaltung des Finanzsystems hat man außer dem zwischen dem durch die Rechtsordnung vorgegebenen Bankensystem - man könnte auch sagen: dem Bankensystem *de iure* - und dem Bankensystem, wie es sich in der Praxis herausbildet, also dem Bankensystem *de facto*, zu unterscheiden:

- Erstens: Die Rechtsordnung hat durch Gebots- und Verbotsnormen eine bestimmte Struktur des Finanzwesens vorgegeben. So ist es etwa den Versicherungsunternehmen gesetzlich untersagt, etwas anderes als Versicherungsgeschäfte zu betreiben. Gleichzeitig ist es den Kreditinstituten nicht erlaubt, Versicherungsgeschäfte "im eigenen Haus" zu betreiben.
- Zweitens: Das Aufsichtsrecht der Finanzinstitute, also insbesondere das Banken- und Versicherungsaufsichtsrecht, kann so ausgestaltet werden, daß sich das Finanzsystem in eine bestimmte Richtung hin entwickelt, ohne daß aber ein bestimmtes System

normativ vorgegeben ist. Deutsche Banken dürfen auch das Leasinggeschäft betreiben. Ist aber das Leasinggeschäft kein Bankgeschäft im Sinne des Aufsichtsrechts, dann muß es auch nicht mit Eigenkapital unterlegt werden. So ist es naheliegend, daß die Kreditinstitute das Leasinggeschäft auf Tochtergesellschaften ausgliedern.

- Drittens: Die sonstigen rechtlichen Rahmenbedingungen können so ausgestaltet werden, daß bestimmte Entwicklungen im Finanzsystem vorprogrammiert sind. Werden etwa Lebensversicherungsverträge steuerlich in besonderer Weise gefördert, so ist zu erwarten, daß die Anleger ihr Geld zu den Versicherungsgesellschaften tragen und es nicht auf Sparbüchern halten oder in Aktien anlegen.

Vor diesem Hintergrund soll nun der Frage nachgegangen werden, welchen Einfluß die Öffnung der Märkte in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und welchen Einfluß die neue Konzeption bei der Harmonisierung des Bankenrechts in den Europäischen Gemeinschaften hat. Wird die Struktur der Bankensysteme in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften zwingend in der Weise geordnet, daß wir in Zukunft ein einheitliches Bankensystem bekommen? Oder werden die rechtlichen Rahmendaten so gestaltet, daß ein mittelbarer Druck auf die Veränderung der Bankensysteme ausgeübt wird? Dabei wird man auch zu berücksichtigen haben, daß sich der Bankenmarkt zu einem globalen Markt entwickelt und an vielen Stellen in der Welt an einer Harmonisierung des Bankenaufsichtsrechts gearbeitet wird, z.B. im Cooke-Committee, bei der IOSCO usw.²

Im Blick hierauf sollen zunächst die Grundstrukturen des deutschen Bankenaufsichtsrechts herausgearbeitet

² Lusser, ZBB 1989, 101; zu IOSCO - Aus der Sicht des deutschen Finanzplatzes: Köhler, WM 1990, 1953.

werden. Sodann wird die Grundkonzeption der Rechtsangleichung im Bankenrecht darzustellen sein. In einem dritten Teil wird endlich geprüft, welche Veränderungen gerade für das Bankensystem zu erwarten sind.

II. Unterschiedliche Zielsetzungen im Bankenaufsichtsrecht und im Versicherungsaufsichtsrecht

1. Die rechtlichen Grundlagen der deutschen Bankenaufsicht gehen auf die Weltwirtschaftskrise im Jahr 1931 und die deutsche Bankenkrise in dieser Zeit zurück.³ Das Betreiben von Bankgeschäften ist etwas anderes als die Herstellung von Zuckerwaren oder die Vermittlung von Fernreisen. Innerhalb der gesamten Wirtschaft nimmt die Kreditwirtschaft eine besondere Stellung ein. Sie hat die Aufgabe, Kapital zu sammeln und die Wirtschaft und die einzelnen Bürger im Bedarfsfall mit Kredit zu versorgen. Die schlimmen Erfahrungen zu Anfang der dreißiger Jahre haben gelehrt, daß diese Funktion einer besonderen Staatsaufsicht bedarf. Ihre Aufgabe ist einerseits die Sicherung der Einleger und andererseits die Sicherung der guten Ordnung im Kreditwesen. Der Schutz der Einleger in der Krise der Kreditinstitute reicht dabei nicht aus. Das Ziel muß vielmehr der Bestandsschutz der Kreditinstitute sein. Erreicht wird dieses Ziel durch entsprechende Bestimmungen auf drei Ebenen:

- Die gesetzlichen Voraussetzungen bei Zulassung der Kreditinstitute zum Geschäftsbetrieb sollen für einen Mindesthaftungsfonds⁴ und dafür sorgen, daß

³ Siehe zur Geschichte der Bankenaufsicht z.B. Bähre/Schneider, KWG-Kommentar, 3. Aufl., S. 47 ff., mit weiteren Hinweisen.

⁴ §§ 33 i.V.m. 10 ff. KWG.

von Anfang an geeignete Geschäftsleiter die Bank leiten.⁵

- Gebote und Verbote sollen beim laufenden Geschäftsbetrieb für eine Risikobegrenzung sorgen und
- in der Krise eines Instituts sollen besondere Bestimmungen ein geordnetes Verfahren der Sanierung oder Liquidation gewährleisten.⁶

Ähnlich ist die Lage bei der Versicherungsaufsicht.

Zwischen diesen beiden Aufsichtssystemen bestehen jedoch grundsätzliche Unterschiede. Das deutsche Bankenaufsichtsrecht enthält in erster Linie quantitative Anforderungen: Nach § 10 KWG ist das Gesamtvolumen der Kredite, die von einem Kreditinstitut gewährt werden können, durch die Höhe des aufsichtsrechtlichen Eigenkapitals beschränkt. §§ 11 und 12 enthalten quantitative Anlagebeschränkungen zur Sicherung der Liquidität des Kreditinstituts, und die §§ 13 ff. KWG beschränken die Großkredite; denn es hat sich in der Vergangenheit immer wieder gezeigt, daß die "Klumpenrisiken" ein Kreditinstitut in Schwierigkeiten bringen können, wenn ein Großkredit ausfällt. Das war im übrigen eines der auslösenden Momente bei der Bankenkrise 1931, als nämlich die Nordwolle AG zahlungsunfähig wurde und einen Großkredit an die Danatbank nicht zurückbezahlen konnte. Die Kreditinstitute behalten aber von diesen Beschränkungen abgesehen die volle unternehmerische Freiheit sowohl bei ihrer Unternehmenspolitik als auch bei dem einzelnen Geschäft, sowohl bei der Preisgestaltung als auch bei der Festlegung der vertraglichen Nebenbestimmungen, also bei der Aufstellung ihrer AGBs.

⁵ §§ 33 ff. KWG.

⁶ §§ 45 ff. KWG.

Bei der Versicherungsaufsicht⁷ ist dies anders. Sie ist eine qualitative Aufsicht. In die Überwachung einbezogen werden soll, daß ein Versicherungsunternehmen die erforderliche Solvabilität besitzt, in ausreichender Höhe technische Reserven bildet und in angemessenem Umfang über qualifizierte Kapitalanlagen verfügt. Die Versicherungsaufsicht ist zugleich eine materielle Produktaufsicht. Das Ziel ist nicht nur die Verhinderung der Insolvenz der Versicherungsunternehmen, sondern auch die Erzwingung "verbraucherfreundlicher Bedingungswerke". Die Versicherungsaufsicht hat sich im Blick hierauf in der Rechtswirklichkeit schon weit der staatlichen Wirtschaftslenkung angenähert.

III. Strukturunterschiede in den Bankensystemen

1. Auch in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften wird der Sinn und Zweck einer Wirtschaftsaufsicht über die Finanzinstitutionen nicht angezweifelt. In den einzelnen Mitgliedstaaten ist aber die Abgrenzung der Geschäftstätigkeiten der Banken, der Versicherungsunternehmen, der Wertpapierhäuser usw. anders geordnet als in der Bundesrepublik Deutschland. Das hat rechtliche Gründe, die nicht nur im Aufsichtsrecht, sondern auch im Organisationsrecht der Kreditinstitute, z.B. im Genossenschafts- und Sparkassenrecht ihren Grund haben und die teilweise auch auf eine langjährige Tradition gegründet sind. Es bestehen darüber hinaus wesentliche Unterschiede in der Ausgestaltung der Aufsichtsrechte, in der Organisation der Aufsichtsbehörden und in der Aufsichtspraxis.

2. Es läge nun nahe, an dieser Stelle über die bestehenden Bankensysteme in den einzelnen Mitglied-

⁷ Siehe zur Versicherungsaufsicht allgemein z.B. Prölss, VAG, 10. Aufl.

staaten der Europäischen Gemeinschaften und über die jeweiligen Aufsichtssysteme zu berichten.⁸ Das ist aber nicht darstellbar. Die folgende Darstellung soll sich daher auf die Hervorhebung der zwei wesentlichen rechtlichen Strukturunterschiede in den Bankensystemen beschränken:

- Der erste wesentliche Unterschied liegt in der Definition des Begriffs "Kreditinstitut". Oder als Frage formuliert: Welche Unternehmen unterfallen der Bankenaufsicht? Dieses Problem ist in § 1 KWG geklärt: Kreditinstitute sind Unternehmen, die Bankgeschäfte betreiben. Und zu den Bankgeschäften gehören das Einlagengeschäft, das Kreditgeschäft, das Diskontgeschäft, das Effekten- und Depotgeschäft, das Investmentgeschäft, das Girogeschäft. Das Kreditwesengesetz enthält damit einen sehr weiten Begriff des Bankengeschäfts. Auch die Wertpapierhäuser, die Broker betreiben aus deutscher Sicht Bankgeschäfte. Demgegenüber ist das Bankgeschäft etwa in Großbritannien und in Italien sehr viel enger gefaßt. Nach § 1 des Banking Act 1987 betreibt das Bankgeschäft nur ein Unternehmen, das Einlagen annimmt. Und nach italienischer Regelung betreiben Bankgeschäfte Unternehmen nur dann, wenn sie Einlagen zum Zwecke der Kreditgewährung an Dritte annehmen. Wertpapierhäuser sind nach dieser Vorstellung keine Banken. Sie unterliegen daher auch nicht der Bankenaufsicht.
- Der zweite wesentliche Unterschied liegt in der gesetzlichen Regelung, welche sonstigen Geschäfte die Banken betreiben dürfen. Den deutschen Kre-

⁸ Uwe H. Schneider, Die Banksysteme in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Weg in den EG-Binnenmarkt, in: Rehm (Hrsg.), Perspektiven für den Europäischen Binnenmarkt, 1989, S. 117; Mullineux, International Banking and Financial Systems: a Comparison, 1988.

ditinstituten ist, von Ausnahmen abgesehen, jede Nicht-Bankentätigkeit gestattet. Eine Sparkasse darf daher auch die Immobilienvermittlung betreiben, und Kreditgenossenschaften dürfen sogar Landmaschinen, Tulpenzwiebeln und Dünger verkaufen, und zwar nicht nur an ihre Mitglieder, sondern auch an Dritte, die nicht Mitglied der Genossenschaft sind. Deutschen Kreditinstituten ist auch die Beteiligung an Industrieunternehmen gestattet, und Industrie- und Handelsunternehmen dürfen sich an Banken beteiligen. So ist beispielsweise die Norisbank eine Tochtergesellschaft des Quelle-Konzerns. Die Aufsichtsrechte der anderen Mitgliedstaaten sind demgegenüber teilweise sehr viel restriktiver. So enthält Art. 5 des französischen Bankgesetzes von 1984 eine Liste der den Banken erlaubten Tätigkeiten im Nicht-Bankenbereich. Darüber hinaus ist den Banken eine Tätigkeit von Nicht-Bankgeschäften aber untersagt. Und Italien hat sehr strikte Beschränkungen für die Beteiligung von Nicht-Banken an Kreditinstituten und von Kreditinstituten an Nicht-Banken.

Hieraus ergeben sich die zwei grundlegend unterschiedlichen Bankensysteme in den Mitgliedstaaten der EG:

- Beim Wertpapier-Trennbankensystem ist das Wertpapiergeschäft vom Einlagen- und Kreditgeschäft getrennt. Beim Beteiligungs-Trennbankensystem ist den Kreditinstituten die Beteiligung an Industrieunternehmen untersagt. Das gilt etwa für Italien.
- Beim Universalbankensystem unterliegen die Banken bei der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit weder Begrenzungen quantitativer noch regionaler, noch kundengruppenbezogener, noch branchenmäßiger, noch

qualitativ sachlicher Art.⁹ Konkret ausgedrückt: Sie dürfen das Einlagen- und Kreditgeschäft auf der einen Seite und das Wertpapiergeschäft, also insbesondere das Effektenemissionsgeschäft, das Effektenkommissions-, das Effekteneigen- und das Effektedepotgeschäft auf der anderen Seite gemeinsam betreiben. Dieses System gilt heute etwa in Großbritannien, in den Niederlanden und in der Bundesrepublik Deutschland, freilich in unterschiedlicher Ausprägung, teils als ungegliedertes Universalbankensystem und teils als gegliedertes Universalbankensystem.

Beim ungegliederten Universalbankensystem dürfen durch ein und dasselbe rechtlich selbständige Institut alle Bankgeschäfte betrieben werden. Dieses System gilt in der Bundesrepublik Deutschland. Eine deutsche Geschäftsbank kann sowohl Kredite anbieten als auch das Wertpapiergeschäft betreiben. Beim gegliederten Universalbankensystem dürfen zwar die Geschäfte durch denselben Konzern betrieben werden. Das eine Konzernunternehmen muß sich aber auf das Einlagen- und Kreditgeschäft beschränken, und das andere Konzernunternehmen kann sich dann dem Wertpapiergeschäft zuwenden. Dieses System gilt heute in der Praxis in Großbritannien. In diese Richtung entwickelt sich auch das amerikanische Bankensystem.

Eine völlig andersgeartete Aufteilung erfolgt zusätzlich in Italien, wo es Institute gibt, die lediglich Kredite mit kurzer Laufzeit (aziende di credito ordinario) und Kreditinsitute, die nur mittel- und langfristige Kredite gewähren dürfen (istituti di credito). Auch in Frankreich bestand lange Zeit eine entsprechende Aufteilung. Dort ist diese Aufteilung aber durch das Bankgesetz von 1984 aufgehoben worden. In Italien besteht diese Auftei-

⁹ Büschgen, Bankbetriebslehre, 2. Aufl., 1989, S. 30.

lung nach dem Buchstaben des Gesetzes auch heute noch. In der Praxis hat man jedoch vielfältige Wege gefunden, die Beschränkungen zu unterlaufen. Diese Gruppe soll daher im folgenden außer Betracht bleiben.

IV. Die Harmonisierung des Bankenaufsichtsrechts

Was ändert sich nun durch die neue europäische Harmonisierungskonzeption im Bankenaufsichtsrecht?¹⁰ Und dabei soll nochmals wiederholt werden, daß man in einem globalen Markt nicht nur die Entwicklungen in der Europäischen Gemeinschaft, sondern auch die Bemühungen, etwa beim Baseler Bankenausschuß und in den USA, zu berücksichtigen hat.

1. Wollte bisher ein Kreditinstitut, das seinen Sitz und seine Zulassung in einem Mitgliedstaat hatte, in einem anderen Mitgliedstaat der EG tätig werden, und zwar entweder Bankdienstleistungen anbieten oder eine Niederlassung eröffnen, so richteten sich die Zulässigkeit, die rechtlichen Anforderungen an die laufende Geschäftstätigkeit und die Geschäftsbeschränkungen nach dem Recht des Gastlandes. Es bedurfte im jeweiligen Gastland einer neuen Zulassung. Wollte ein Institut in allen zwölf Mitgliedstaaten tätig werden, bedurfte es gar zwölfmal einer neuen Zulassung. Dabei wurde nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung bestimmt, ob die Tätigkeit ein Bankgeschäft darstellt

¹⁰ Siehe anstelle anderer: Uwe H. Schneider/Troberg, WM 1990, 165; sowie die Beiträge in: Büschgen/Uwe H. Schneider (Hrsg.), Der europäische Binnenmarkt 1992 - Auswirkungen für die deutsche Finanzwirtschaft, 1990; Horn, ZBB 1989, 107; Schön, WM 1989, 873; Emmerich, WM 1990, 1; Zavvos, Northwestern Journal of International Law and Business 9 (1989), 275; ders., Common Market Law Review, 1989, 265; Clarotti, Revue du Marché Commun 1989, 453; Ebeling, European Law Review 1990, 60; Cirenei/de Martin (Hrsg.), Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato unico europeo, 1990.

oder nicht. Und die Niederlassungen unterlagen der jeweiligen Bankenaufsicht des Gastlandes.

2. Dies ändert sich:

- Erstens: Die 1. EG-Bankenrichtlinie¹¹ aus dem Jahr 1977 enthält eine sehr enge Definition des Begriffs "Kreditinstitut". Ein Kreditinstitut ist hiernach ein Unternehmen, "dessen Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren". Die Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Bankenaufsichtsrechts betrifft daher solche Unternehmen nicht, die lediglich das Wertpapiergeschäft betreiben.
- Zweitens: Zu verwirklichen gilt es die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit im gemeinsamen Markt für Finanzdienstleistungen. Dabei hatte man zunächst daran gedacht, das Aufsichtsrecht in allen seinen Einzelheiten zu vereinheitlichen. Davon ist man aber bekanntlich abgekommen. An die Stelle treten in der 2. EG-Bankenrichtlinie¹² der Grundsatz der Mindestharmonisierung, der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und der Grundsatz der Herkunftslandkontrolle. Nach dem Grundsatz der Mindestharmonisierung sollen die nationalen Aufsichtsrechte auch in Zukunft mit manchen ihrer Besonderheiten erhalten bleiben. Im Interesse des Einle-

¹¹ Erste Richtlinie des Rates vom 12.12.1977 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (77/780/EWG), ABl. EG L 322/30 vom 17.12.1977.

¹² Zweite Richtlinie des Rates vom 15.12.1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG (89/646/EWG), ABl. EG L 386/1 vom 30.12.1989.

gerschutzes und der Wettbewerbsneutralität werden die nationalen Aufsichtsrechte nur in der Weise harmonisiert, daß ein Mindeststandard erreicht wird. Nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung verlangen die Mitgliedstaaten nicht mehr eine besondere Zulassung im Gastland. Es reicht vielmehr aus, daß ein Kreditinstitut in einem Mitgliedstaat die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb erlangt hat, um dann in allen anderen Mitgliedstaaten grenzüberschreitend Finanzdienstleistungen anbieten zu können und Zweigstellen zu eröffnen. Das Kreditinstitut lebt gewissermaßen mit seinem Heimat-Aufsichtsrecht. Eine japanische Bank kann in London eine Tochtergesellschaft gründen. Sie unterliegt englischem Bankenaufsichtsrecht. Die Tochtergesellschaft kann sodann in allen EG-Mitgliedstaaten Bankdienstleistungen anbieten und Niederlassungen gründen, ohne daß sie in den anderen Mitgliedstaaten einer Erlaubnis bedarf. Maßgebend ist das englische Bankenaufsichtsrecht auch für die Niederlassungen in Griechenland und Belgien usw. Nach dem Grundsatz der einzelstaatlichen Aufsicht und der Herkunftlandkontrolle geht man davon aus, daß auch weiterhin die Aufsicht durch die Aufsichtsbehörden des Herkunftlandes ausgeübt wird. Dies zumindest ist das Grundprinzip.¹³ Es findet seine Grenzen insbesondere bei der Liquiditätsaufsicht und bei der Anwendung der währungspolitischen Instrumentarien. Auch ist nicht daran gedacht, einen internationalen Einlagensicherungsfonds zu etablieren. Auch weiterhin sollen vielmehr die Ein-

¹³ Uwe H. Schneider/Troberg, WM 1990, 165, m.w.N.

lagensicherungssysteme auf nationaler Ebene organisiert sein.¹⁴

Im Ergebnis führt demnach die neue Politik im allgemeinen und die Rechtsangleichung im Bankenaufsichtsrecht im besonderen nicht zu einem einheitlichen Bankenmarkt mit einem identischen Bankenaufsichtsrecht. Sie führt vielmehr zu offenen, aber national unterschiedlich geordneten Märkten, bei denen durch die Rechtsangleichung nur ein Mindeststandard gesichert ist. Auf der einen Seite wird den deutschen Kreditinstituten der Zugang zu den ausländischen Märkten erleichtert. Das gilt vor allem für die kleinen und mittleren Institute. Auf der anderen Seite müssen die deutschen Institute mit ausländischen Wettbewerbern im heimischen Markt rechnen, wobei die ausländischen Wettbewerber nach ihrem Heimatrecht leben.

V. Europäisches Bankenrecht und Wettbewerb der Bankensysteme

Wozu führt das?

1. These: Das neue Konzept der Rechtsangleichung im Bankenaufsichtsrecht führt zu einem Wettbewerb der Rechts- und Aufsichtssysteme. Das begünstigt eine Tendenz zur Harmonisierung auf niedrigstem Niveau.

Ein Wettbewerb der Rechtssysteme ist bei offenen Grenzen und Unterschieden in den rechtlichen Rahmenbedingungen ein vertrautes Phänomen. Bei offenen Grenzen werden das jeweilige nationale Steuersystem, das System der Sozialversicherung, das System der

¹⁴ Siehe dazu die Empfehlung der Kommission vom 22. Dezember 1986 zur Einführung von Einlagensicherungssystemen in der Gemeinschaft (87/63/EWG), ABl. EG L 33/16 vom 4.2.1987; siehe auch das Editorial von Uwe H. Schneider, EuZW 1990, 361.

Unternehmensformen, das System der Lohnfindung usw. zu wesentlichen Faktoren im Wettbewerb der Unternehmen und im Wettbewerb der Mitgliedstaaten. Sie haben neben anderem massiven Einfluß auf die anfallenden Kosten.

Nun besteht kein Zweifel, daß auch im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander, im Verhältnis der Rechtssysteme, im Verhältnis der Sozialordnungen usw. Wettbewerb grundsätzlich zu begreifen ist. Zu fragen ist freilich, wo die Grenzen erreicht sind, um einerseits solche Wertentscheidungen durchzusetzen, die sich im Wettbewerb nicht durchzusetzen vermögen, und um andererseits die Lauterkeit im Wettbewerb zu sichern.

Bedenkt man die aufsichtsrechtlichen Gebote und Verbote und berücksichtigt man die Kosten, die durch die Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Pflichten anfallen, so wird deutlich, daß auch unterschiedliche nationale aufsichtsrechtliche Regeln zu einem Wettbewerbsfaktor werden. Ein Beispiel verdeutlicht das: Werden in dem Mitgliedstaat A Neubewertungsreserven als Eigenmittel, obwohl diese Möglichkeit in der Eigenmittelrichtlinie vorgesehen ist, nicht anerkannt, werden sie in dem Land B aber anerkannt, so ergeben sich erhebliche Wettbewerbsvorteile für die Institute im Land B. Das Problem wird gemeinhin unter dem Stichwort "Inländerdiskriminierung" diskutiert.¹⁵ Die Folgen sind zweifelhaft.

- Auf der einen Seite könnte man sagen, höhere Standards führen zu höherem Standing. Höhere Standards seien kein Nachteil, sondern stärkten im Gegenteil die internationale Position. Es wäre falsch, wenn man auf den zunehmenden Wettbewerbsdruck mit dem Herunterschrauben der recht-

¹⁵ Klier, RIW 1988, 623; Schön, RIW 1989, 450.

lichen Anforderungen und der ethischen Standards reagiere.¹⁶

- Zu befürchten ist auf der anderen Seite aber wohl mehr, daß die Kreditwirtschaft im Land A den Gesetzgeber unter Druck setzt, die Anforderung herabzusetzen; es bestehe ein "regulatorisches Overkill". Und es werden Tendenzen gefördert, daß die Banken ihren Sitz in das liberale Land verlegen und Tochtergesellschaften aus Drittländern in diesen Ländern gegründet werden. In den USA kann man dieses Phänomen des "lowering to the bottom", etwa im Gesellschaftsrecht, eindrucksvoll beobachten. Allgemein formuliert: Zu bezweifeln ist, "ob sich damit im Wettbewerb der Systeme stets das 'bessere' durchsetzt".¹⁷

2. These: Der europaweite Wettbewerb beschränkt sich daher auch nicht auf einen reinen Produktwettbewerb, etwa im Blick auf die beste Beratung und die günstigsten Konditionen. Das neue Konzept der Rechtsangleichung im Bankenaufsichtsrecht führt vielmehr zugleich zu einem Wettbewerb der Bankensysteme. Es begünstigt den Trend zum Universalbankensystem.

Es ist selbstverständlich, daß die Öffnung der Märkte zu Veränderungen im Nachfrageverhalten der Bankkunden führt, daß neue Wettbewerber auftreten und daß sich neue Marktchancen ergeben. Das wirkt sich auf den Wettbewerb der Kreditinstitute sowohl im nationalen Wettbewerb als auch im grenzüberschreitenden Wett-

¹⁶ Siehe etwa Brian Quinn, Executive Director der Bank of England, auf einer Konferenz der Financial Times, zitiert nach Börsen-Zeitung vom 8. November 1990, S. 13.

¹⁷ Everling, in: Festchrift für Steindorff, 1990, S. 1155, 1172; siehe auch Mestmäcker/Lutter/Everling, Europäischer Binnenmarkt im Wettbewerb der Rechtssysteme, Institut für deutsches, europäisches und internationales Wirtschaftsrecht, Bielefeld 1989.

bewerb aus; denn die einzelnen Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland, die Gruppen der Kreditinstitute, die Geschäftsbanken, die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute und die Kreditgenossenschaften sind in unterschiedlicher Weise auf diese Veränderungen vorbereitet.¹⁸ Daraus ergibt sich ein "Strukturwandel im deutschen Universalbankensystem".¹⁹ Darauf komme ich noch zurück. Im grenzüberschreitenden Wettbewerb wird das Bankensystem erfolgreich sein, dessen rechtliche Rahmenbedingungen am ehesten erlauben, die neuen Herausforderungen anzunehmen und sie zu bestehen.

Die EG-Bankenrichtlinien entscheiden sich nicht für ein bestimmtes Bankensystem, sondern belassen den einzelnen Mitgliedstaaten die Entscheidung hierüber:

- Die 2. EG-Bankenrichtlinie enthält keine Vorschriften über Geschäftsbeschränkungen für Kreditinstitute. Es ist den EG-Mitgliedstaaten daher nicht aufgegeben, ihren Kreditinstituten Nicht-Bankengeschäfte zu untersagen. Gestattet ist daher etwa den deutschen Kreditinstituten auch weiterhin die Versicherungsvermittlung und die Unternehmensberatung.
- Die 2. EG-Bankenrichtlinie enthält auch keine Beteiligungsbeschränkungen. Es ist den Mitgliedstaaten daher nicht aufgegeben, etwa den Kreditinstituten zu untersagen, sich an Versicherungsunternehmen oder an Kfz-Herstellern, Kaufhausunternehmen usw. zu beteiligen. Anders formuliert: Die 2. EG-Bankenrichtlinie verbietet es

¹⁸ Siehe dazu die Beiträge von Büschgen, Geiger, Kubista, Scholz, Zehnder und Heiss, in: Büschgen/Uwe H. Schneider (Hrsg.), Der europäische Binnenmarkt 1992 - Auswirkungen für die deutsche Finanzwirtschaft, 1990.

¹⁹ Rempsberger/Angenendt, Die Bank 1990, 540.

nicht, daß sich etwa die Deutsche Bank bei Mercedes Benz beteiligt.

- Die 2. EG-Bankenrichtlinie enthält ferner keine Beteiligungsbeschränkungen an Kreditinstituten. Es ist daher den Mitgliedstaaten nicht aufgegeben zu verhindern, daß sich die großen Kfz-Hersteller eigene Kreditinstitute zulegen. Zu bedenken ist etwa, daß zum General Motors-Konzern nicht nur Opel als Kfz-Hersteller, sondern auch die Opel-Kreditbank gehört (das ist eine Bank, die die Finanzierung von Kraftfahrzeugen übernimmt), und zum Quelle-Konzern gehören u.a. auch die Norisbank und seit September diesen Jahres eine eigenständige Quelle-Bausparkasse.

Durch die nationalen Aufsichtsrechte können aber entsprechende Beschränkungen vorgesehen werden. Zwar läßt sich schon seit vielen Jahren eine Entwicklung zum Universalbankensystem beobachten. Exemplarisch genannt sei nur das Bankengesetz von 1984 in Frankreich und der Building Societies Act von 1986 in Großbritannien. Beide Gesetze hatten u.a. das Ziel, überkommene Geschäftsbeschränkungen zu lockern. Es gibt aber weiterhin Länder mit sehr rigiden Geschäftsbeschränkungen, genannt seien etwa Italien und Dänemark. Insoweit öffnet nun Art. 18 der 2. EG-Bankenrichtlinie die Pforten. Verbietet nämlich das ausländische Bankenaufsichtsrecht, z.B. das italienische Bankenaufsichtsrecht, den Kreditinstituten bestimmte Tätigkeiten, so dürfen gleichwohl die deutschen Kreditinstitute in diesem Land alle die Tätigkeiten über eine Zweigstelle oder im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs ausüben, die im Anhang zur 2. EG-Bankenrichtlinie aufgeführt werden. Hierzu gehören etwa auch alle Wertpapiergeschäfte. Die deutschen Kreditinstitute dürfen daher in Italien selbst dann Wertpapiergeschäfte betreiben, wenn dies den italienischen

Kreditinstituten nach italienischem Aufsichtsrecht untersagt ist. Auf die rechtliche Problematik dieser umgekehrten Diskriminierung möchte ich im weiteren nicht eingehen. Jedenfalls wird die Öffnung der aufsichtsrechtlichen Grenzen dazu führen, daß die Kreditinstitute in Ländern, in denen bislang noch weitgehende Geschäftsbeschränkungen bestehen, den eigenen Gesetzgeber unter Druck setzen werden, die bestehenden Geschäftsbeschränkungen aufzuheben; denn sie befinden sich in ihrem eigenen Markt im Wettbewerb mit Banken, die entsprechenden Wettbewerbsbeschränkungen nicht unterliegen. Im Ergebnis wird dies dazu führen, daß wir mittelfristig zu einem Universalbankensystem in Europa kommen.

3. These: Die enge Definition des Begriffs "Kreditinstitut" in der 1. EG-Bankenrichtlinie führt zu einer Vermehrung der Aufsichtssysteme mit unterschiedlicher Aufsichtskonzeption.

Um dies zu verstehen, muß man sich zunächst zweierlei vergegenwärtigen. Ich habe bisher nur von zwei Aufsichtssystemen gesprochen, nämlich der Bankenaufsicht und der Versicherungsaufsicht. Das ist das deutsche System. Der Grund ist einfach. Einer eigenständigen Aufsicht über Wertpapierhäuser bedarf es nicht; denn die deutschen Wertpapierhäuser unterliegen der Bankenaufsicht. Ist aber das Bankgeschäft eng definiert, unterfallen etwa in Großbritannien die Wertpapierhäuser nicht der Bankenaufsicht; hält man aber eine Aufsicht für notwendig, so bedarf es eines eigenen Aufsichtssystems. Dies wurde in Großbritannien durch den Financial Services Act eingeführt. Hinzu kommt, daß es in Großbritannien ein ganz eigenständiges Aufsichtssystem für die Building Societies, und zwar neben der Bankenaufsicht, gibt. Das Finanzsystem wird somit durch zahlreiche Aufsichtssysteme geordnet.

Die Europäische Kommission geht nun einen mittleren

Weg. Die Bankenaufsicht wird zwar einheitlich für alle Unternehmen geregelt, die Einlagen annehmen und Kredite gewähren. Die Regeln gelten dann völlig unabhängig davon, ob das Geschäft durch eine Geschäftsbank, eine Sparkasse oder eine Kreditgenossenschaft ausgeübt wird. Der sehr enge Bankenbegriff in der 1. EG-Bankenrichtlinie führt aber zur Herausbildung eines eigenen Aufsichtssystems auf europäischer Ebene. Die Europäische Kommission folgt der Drei-Säulen-Konzeption. Es gibt in Zukunft neben der Bankenaufsicht und der Versicherungsaufsicht ein eigenständiges Aufsichtssystem für Wertpapierfirmen.²⁰ Dabei unterscheiden sich nicht nur die Zielsetzungen von Bankenaufsicht und Versicherungsaufsicht, sondern auch die Zielsetzungen von Bankenaufsicht und Aufsicht über Wertpapierhäuser. Die Bankenaufsicht verfolgt den Bestandsschutz, die Aufsicht über Wertpapierhäuser begnügt sich mit dem Gläubigerschutz in der Liquidation. Für die Bundesrepublik Deutschland wird sich u.a. die Aufgabe ergeben, die Aufsicht neu zu organisieren und die zuständigen Aufsichtsbehörden zu bestimmen.

4. These: Die enge Definition des Begriffs "Kreditinstitut" in der ersten EG-Bankenrichtlinie und die Drei-Säulen-Konzeption begünstigen den Weg in das gegliederte Universalbankensystem.

Zu den zentralen Vorschriften des Bankenaufsichtsrechts gehört die Anknüpfung der Kreditgewährung an das vorhandene aufsichtsrechtliche Eigenkapital. Damit stellt sich die Frage: Was ist eigentlich aufsichtsrechtliches Eigenkapital und welche kapitalmä-

²⁰ Siehe dazu den Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Wertpapierdienstleistungen, ABl. EG C 43/7 vom 22.2.1989; Fombellida, Cahiers de Droit Européen, 1989, 583; Warren III, Harvard International Law Journal, 1990, 183; Böttger in: Büschgen/Uwe H. Schneider (Hrsg.), Der europäische Binnenmarkt 1992, 1990.

Bigen Anforderungen werden an das Kreditgeschäft gestellt? Dies wird im einzelnen in § 10 KWG geregelt. Ersparen Sie mir bitte die Einzelheiten. Die EG-Bankenrichtlinie über die Eigenmittel²¹ harmonisiert nun den Begriff der aufsichtsrechtlichen Eigenmittel, und die Solvabilitätsrichtlinie²² harmonisiert die kapitalmäßigen Anforderungen im Kreditgeschäft. Daneben gibt es aber den eigenständigen Vorschlag über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten.²³ Und nun kommt das Problem: Unterliegen die Universalbanken, die das Wertpapiergeschäft betreiben, der Bankenaufsicht oder der Wertpapieraufsicht oder sowohl der Bankenaufsicht als auch der Wertpapieraufsicht? Oder unterliegen sie mit dem Einlagen- und Kreditgeschäft der Bankenaufsicht und mit dem Wertpapiergeschäft der Aufsicht für Wertpapierfirmen? Das ist die systematische Vorfrage. Unterliegen die Universalbanken nur der Bankenaufsicht, so führt dies zu erheblichen Wettbewerbsnachteilen, wenn das Bankenaufsichtsrecht und das Aufsichtsrecht für Wertpapierhäuser nicht nach dem Grundsatz ausgestaltet sind: "Same business, same risks, same rules". Denn es ist naheliegend, daß unter diesen Umständen entsprechende Rechtsgeschäfte zu den Konzernunternehmen geschoben werden, wo bei gleicher Geschäftsart die aufsichtsrechtlichen Regeln für Wertpapierfirmen geringere Anforderungen stellen als die aufsichtsrechtlichen Regeln für Kreditinstitute.

²¹ Richtlinie des Rates vom 17.4.1989 über die Eigenmittel von Kreditinstituten (89/299/EWG), ABl. EG L 124/16 vom 5.5.1989.

²² Richtlinie des Rates vom 18.12.1989 über den Solvabilitätskoeffizienten für Kreditinstitute (89/647/EWG), ABl. EG L 386/14 vom 30.12.1989.

²³ EG ABl. C 152, 21.6.1990, S. 6.

Von deutscher Seite wurde anfangs scharf kritisiert, daß gegen den Grundsatz "gleiches Geschäft, gleiche Risiken, gleiche aufsichtsrechtliche Anforderungen" massiv verstoßen werde.²⁴ In der Zwischenzeit ist nachgebessert worden. Vorgesehen ist nunmehr, daß die Universalbanken mit den Wertpapiergeschäften der Kapitaladäquanzrichtlinie für Wertpapierhäuser unterliegen sollen. Die anfängliche Diskriminierung der Universalbanken wird auf den ersten Blick weitgehend aufgegeben. Es bleiben jedoch Unterschiede. Angesichts der schmalen Eigenmittel fördert dies letztlich die weitere Verbriefung, und es fördert die Tendenz, daß das Wertpapiergeschäft auf selbständige Konzernunternehmen verlagert wird. Hinzu kommt ein weiteres: In den USA und in Großbritannien besteht eine hohe Sensibilität für das Problem "Interessenkollision zwischen Wertpapier- und Kreditgeschäft". Das ist wohl der Hauptgrund, weshalb die Entwicklung in den USA in Richtung "gegliedertes Universalbankensystem" hinausläuft. Es ist anzunehmen, daß bei globalen Wertpapiermärkten die deutschen Institute unter Druck geraten, sich entsprechend zu organisieren.

5. These: Die Öffnung der Märkte und die Verschärfung des Wettbewerbs fördert die Konzentration und die Despezialisierung. Sie läßt zugleich eine Risikohöherhöhung befürchten.

Das deutsche Bankensystem läßt sich nicht nur als Universalbankensystem kennzeichnen. Es ist zugleich geprägt durch seine Gruppenstruktur, nämlich die Aufteilung in Geschäftsbanken, öffentlich-rechtliche Kreditinstitute und Kreditgenossenschaften. Es ist gekennzeichnet durch den Gruppenwettbewerb. Ferner ist es gekennzeichnet durch zahlreiche kleinere und

²⁴ Jentsch, in: Büschgen/Uwe H. Schneider (Hrsg.), Der europäische Binnenmarkt 1992, S. 289.

mittlere Kreditinstitute, durch eine hohe Bankstellendichte und die damit verbundene dezentrale Kreditversorgung. Jede Stadt oder jeder Landkreis hat seine eigene Sparkasse und Volksbank.

Die Öffnung der Märkte für Finanzdienstleistungen in der Europäischen Gemeinschaft führt zu einer Verschärfung des Wettbewerbs.²⁵ Aus der Sicht der Bankkunden mag man aus mancherlei Gründen einen solchen verstärkten Wettbewerb auf den ersten Blick begrüßen. Er führt zu niedrigeren Preisen, zu verstärktem Qualitätswettbewerb und zu neuen Finanzprodukten. Auf der anderen Seite geraten die Institute unter erheblichen Kostendruck.

Den Kreditinstituten der einzelnen Mitgliedstaaten eröffnen sich nicht nur neue Märkte und neue Chancen. Sie stehen zugleich unter dem Zwang, ihren heimischen Kunden zu folgen. Sie müssen ihnen grenzüberschreitende Produkte anbieten, Informationen, Finanzierungen usw. Neufrankfurterisch heißt das: "Follow your customer!" All dies verlangt neue Investitionen. Auf diese Weise entstehen europaweite Kooperationsformen und Bankkonzerne. Auf der anderen Seite müssen die deutschen Kreditinstitute damit rechnen, daß ausländische Kreditinstitute in ihr heimisches Jagdgebiet einbrechen. Sie sehen sich neuen Wettbewerbern gegenüber, und das führt zu einer Minderung der Erträge. Also höhere Kosten und niedrigere Erträge.

Hinzu kommt, daß sich das Anlageverhalten der Kunden ändert. Sie werden zinsbewußter. Langsam lernen auch die deutschen Kunden, daß 3,5 % Zinsen auf Spareinlagen weniger sind als 7, 8 oder 9 % Zinsen für Festgeld oder Anleihen. Auch dies führt zu engeren Margen. Und aus mancherlei Gründen wird die Verbriefung von Kreditforderungen weiter zunehmen. Wenn ein

²⁵ Siehe z.B. Cartellieri, Die Bank 1990, S. 366.

Gelddarlehen ausgereicht wird, so muß dies aufsichtsrechtlich mit Eigenkapital unterlegt werden. Wenn dagegen ein Unternehmen Inhaberschuldverschreibungen begibt, so sind für das Kreditinstitut hierfür die Eigenkapitalanforderungen erheblich geringer, und zwar je nach vertraglicher Ausgestaltung. Entscheidend ist letztlich, wer das Platzierungsrisiko trägt. Die kleinen und mittleren Institute stehen hier vor dem Problem, daß sie möglicherweise ein geringeres Platzierungspotential haben und weniger in der Lage sind, Kreditforderungen zu verbriefen.

All dies bringt die Institute dazu, nach neuen Geschäften Ausschau zu halten. Das ist einer der Gründe für den Einstieg in das Allfinanz-Geschäft, also den Trend zur Despezialisierung.²⁶ Das ist der Grund, weshalb kleine und mittlere Unternehmen gezwungen sind, zu fusionieren oder zumindest zu kooperieren: Das ist der Trend zur Konzentration oder zur Kooperation. Und das ist auch der Grund, weshalb nicht wenige Institute sich in Risikogeschäfte hineinwagen, die sich dadurch auszeichnen, daß zwar die Verdienstspanne höher, aber auf der anderen Seite auch das Risiko größer ist. So wird von einer großen deutschen Geschäftsbank berichtet, daß sie sich in ganz erheblichem Umfang in der LBO- und MBO-Finanzierung in den USA engagiert haben soll. Diese Entwicklung hat Cartellieri²⁷, ein Vorstandmitglied der Deutschen Bank AG, kürzlich veranlaßt auszuführen: "Die Risikofreudigkeit im internationalen Bankgeschäft ist in den letzten Jahren - trotz Schuldenkrise - erkennbar weiter gestiegen: Eine Folge des weiter steigenden Wettbewerbsdrucks, zu vieler Marktteilnehmer, die sich steigenden Kosten, aber fallen-

²⁶ Uwe H. Schneider, WM 1990, S. 1649 mit weiteren Hinweisen.

²⁷ Die Bank 1990, S. 366 ff.

den Margen gegenübersehen. ... Diese Wettbewerbslage führt dazu, daß auch sich den traditionellen Regeln kaufmännischer Vorsicht verpflichtet fühlende Bankmanagements immer wieder gezwungen sind, in als fragwürdig erkannte Wettbewerbsentwicklungen einzusteigen. Es gibt im Markt keinen Elfenbeinturm, in den sich der zurückziehen kann, der es besser weiß."

6. These: Das Fortbestehen unterschiedlicher nationaler Regelungen im Steuerrecht, im Gesellschaftsrecht, im Kapitalmarktrecht und im Bankenaufsichtsrecht, also etwa der Verzicht auf eine volle Angleichung des Bankenaufsichtsrechts, läßt einen nicht unerheblichen Nicht-Leistungswettbewerb befürchten. Oder etwas schärfer ausgedrückt: Zu befürchten ist der schmutzige Wettbewerb innerhalb der Europäischen Gemeinschaft.

Das Phänomen ist bekannt. Die unterschiedliche Ausgestaltung des Steuerrechts führt zur Verlegung von Wohnsitzen, sie führt zur Verlagerung von Unternehmen, Betriebsstätten und Rechtsgeschäften. Sie steht hinter der Bildung von ausländischen Konzernfinanzierungsgesellschaften, und sie führt zur Verlagerung von Holdinggesellschaften. Finanziert ein Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland seine Auslandsaktivitäten durch eine langfristige Kreditaufnahme, so werden die Dauerverbindlichkeiten dem Gewerbekapital zugerechnet. Finanziert das Unternehmen seine Auslandsaktivitäten aber über Luxemburg, so wird die entsprechende Gewerbesteuer vermieden. Es ist bekannt, daß manche Länder im internationalen Wettbewerb um die Schaffung von Arbeitsplätzen sehr gut durch das Angebot der Steuervermeidung leben. Sie haben sich zu Steueroasen entwickelt.

Ähnliche Entwicklungen gibt es im Bankenmarkt, und zwar teils innerhalb der Gemeinschaft (Luxemburg, Irland)²⁸ und teils außerhalb der Gemeinschaft. Die Liste solcher "offshore"-Finanzplätze ist lang. Sie reicht von den International Banking Facilities in New York und Miami über die Bermudas, die Bahamas, Grand Cayman bis hin zu den neu geschaffenen Finanzplätzen in Vancouver²⁹ und Jersey und Guernsey. Hier entwickeln sich aus unterschiedlichen Gründen Bank-oasen. Das kann, vorsichtig formuliert, problematische Formen annehmen. So reichen die Angebote des Finanzplatzes Luxemburg vom Verzicht auf Börsenumsatzsteuer und die Quellensteuer für Gebietsfremde über die Nichterhebung von Vermögens-, Erbschafts- oder Schenkungssteuer für Geld-, Edelmetall- oder Wertpapiervermögen bis zum Verzicht auf die Mehrwertsteuer bei Goldgeschäften. Durch das Gesetz vom 23. April 1981 wurde das Bankgeheimnis in weitestgehendem Umfang gesetzlich abgesichert. Hiernach sind insbesondere Auskünfte über Einlagen, Wertpapierdepots usw. untersagt. Eine gemeinschaftsweite Amtshilferegulierung für die nationalen Steuerbehörden oder entsprechende Kontrollmitteilungen hat Luxemburg abgelehnt. Jedermann weiß, daß nicht zuletzt auf diese Weise auch der Steuerbetrug der ausländischen Kunden breitflächig gedeckt wird. Muß man das in einer Gemeinschaft hinnehmen?

Vor nicht langer Zeit haben Banken eines anderen Staates über die Grenze sogar damit geworben, man könne "Schwarzgelder" auf Nummernkonten und demzufolge ohne Zugriffsmöglichkeit durch die ausländischen Steuerbehörden parken. Die Abschottung der Num-

²⁸ Siehe etwa dazu Paul Handratty auf dem International Bankers Forum, Börsen-Zeitung vom 9. November 1990, S. 6.

²⁹ Siehe dazu den Bericht in der Börsen-Zeitung vom 28. September 1990.

mernkonten gehe noch über die Möglichkeiten hinaus, die etwa das Schweizer Bankrecht erlaube. In der Bundesrepublik Deutschland sind bekanntlich Nummernkonten verboten.³⁰

Hier offenbart sich ein bislang viel zu wenig diskutiertes Problem des "Wettbewerbs der Systeme". Im Wettbewerb der Bankensysteme ist zu befürchten, daß die unterschiedlichen aufsichtsrechtlichen Anforderungen zu einem problematischen "Nichtleistungswettbewerb" führen. Zu denken ist daran, daß teilweise im Wettbewerb der Systeme die tatsächlichen Voraussetzungen unterschiedlich sind. In Dänemark wachsen eben keine Orangenbäume. Teilweise fehlt es an einer entsprechenden Infrastruktur. So ist etwa der Kapitalmarkt in der Bundesrepublik Deutschland und in Großbritannien ganz unterschiedlich strukturiert. Die unterschiedlichen Altersversorgungssysteme haben dazu geführt, daß in der Bundesrepublik Deutschland nicht im gleichen Maße institutionelle Anleger Bedeutung gewonnen haben wie in anderen Ländern,³¹ und teilweise bestehen in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche soziale Vorstellungen, die den Wettbewerb der Systeme verfälschen können. Auch dies soll an einem Beispiel deutlich gemacht werden: Viele Einleger haben in der deutschen Vergangenheit schlimme Erfahrungen mit dem Zusammenbruch von Banken gemacht, wobei die Einleger ihre gesamten Ersparnisse verloren. Aus diesem Grund wurde in den 70er Jahren eine hohe Einlagensicherung eingeführt. Dieser Schutz verursacht natürlich nicht unerhebliche Kosten. In Zukunft werden in der Bundesrepublik Deutschland aber ausländische Kreditinstitute tätig sein, bei denen die Einlagensicherung erheblich niedriger ist, oder möglicherweise gibt es sogar keine Einlagen-

³⁰ § 154 AO.

³¹ Siehe dazu Uwe H. Schneider, Die AG 1990, S. 56 ff.

sicherung.³² Wer aber von den durchschnittlichen Bankkunden weiß das? Der Bankkunde freut sich zunächst nur über höhere Zinsen, die das ausländische Institut aufgrund der niedrigeren Kosten zahlen kann. Die Tränen werden später vergossen. Für die Zukunft ist aus solchen Sachverhalten ein erhebliches Konfliktpotential zu erwarten.

Es gilt daher, Maßstäbe für die Grenzen eines fairen Wettbewerbs der Systeme innerhalb der Gemeinschaft zu entwickeln.³³ Deren Verletzung ist ein Verstoß gegen die "Lauterkeit der Handelsbeziehungen" (Art. 5, 67 EWGV) und damit gegen die "Gemeinschaftstreue".³⁴

VI. Schlußbemerkung

Nach einer Unterbrechung von 30 Jahren fand im Jahr 1958 erstmals wieder in Köln der Deutsche Bankiertag statt. Damals referierte Hermann Joseph Abs, einer der großen Bankiers der Nachkriegszeit über das Thema: "Geld und Kredit in der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft", und er begann damals seinen

³² Siehe dazu die Empfehlung der Kommission vom 22.12.1986 zur Einführung von Einlagensicherungssystemen in der Gemeinschaft (87/63/EWG), ABl. EG L 33/16 vom 4.2.1987 und Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Einlagensicherungssysteme (Umwandlung der Empfehlung 87/63/EWG), noch nicht veröffentlicht.

³³ Ein anderes eindrucksvolles Beispiel einseitiger Belastung ist die neue 10%ige Luxussteuer auf hochpreisige Autos in den USA. Die Steuer betrifft nur den 30.000 US\$ übersteigenden Betrag. Dabei hat man sich zu vergegenwärtigen, daß dies nahezu ausschließlich ausländische Luxuswagen sind. Die in den USA gefertigten Fahrzeuge kosten in aller Regel nicht über 30.000 \$. Siehe dazu The Economist vom 8. Dezember 1990, S. 71.

³⁴ Siehe dazu Bleckmann, DVBl. 1976, 483 f.; Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 5 Rn. 15 ff.

Vortrag wie folgt: "Über das mir hier gestellte Thema: 'Geld und Kredit in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft' ist in den letzten Monaten viel gesprochen und geschrieben worden. Fast scheint es, als sei bereits alles das mitgeteilt, was sich gegenwärtig klären läßt, und es müsse nunmehr erst einmal abgewartet werden, wie rasch und in welcher Weise sich ein gemeinsamer europäischer Markt entwickelt. Doch glaube ich, daß wir uns auch in der Gegenwart schon um eine Vertiefung unserer Einsichten in das, was das gesteckte Ziel praktisch verlangt, zu bemühen haben."³⁵ Diese einführenden Worte lassen sich auch mehr als 30 Jahre später wieder aufgreifen - und zwar nicht nur als Einführung, sondern auch als Schlußbemerkung.

³⁵ Hermann Joseph Abs, Geld und Kredit in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Aufgaben und Probleme, in: Verhandlungen des IX. Deutschen Bankentages, Köln 1988, S. 149.